

ע"מ 3664+3667+3668+3669+3670+3671+3672/09
 ע"מ 3664/09
 ע"מ 3667/09
 ע"מ 3668/09
 ע"מ 3669/09
 ע"מ 3670/09
 ע"מ 3671/09
 ע"מ 3672/09

תאריך: 30.12.09
 בית המשפט הצבאי לערעורים
 באזור יהודה והשומרון

בפני הנשיא: אל"ם אהרון משניות

העוררת: התביעה הצבאית (באמצעות ב"כ סרן גיניה וולנסקי)

נגד

המשיבים: 1. חמזה נביל מחמד אבו עיד, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד נובאני)
 2. איוב מחמד עבד אלראוף דראג', ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד סמארה)
 3. חוסאם פדל אסמעיל עדרה, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד

אלעארג')

4. מוחמד עמאר אברהים חמידאן, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד נובאני)
 5. מחמוד אכרם עלי עאצי, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד נובאני)
 6. מחמד אחמד מוצלח, ת"ז XXXXXXXXXX (ללא ייצוג)
 7. אחמד דאוד מוצלח, ת"ז XXXXXXXXXX (ללא ייצוג)

(הסנגורים אינם נוכחים באולם)

עררים על החלטות ביהמ"ש הצבאי יהודה (בפני כב' השופט רס"ן אריה דורני)

בתיק מס' 5263/09 מיום 27.12.09

(העררים התקבלו)

תאריך הישיבה: 30 בדצמבר 2009, י"ג בטבת התש"ע.

החלטה

א. החלטות בימ"ש קמא

נגד המשיבים הוגשו כתבי אישום בבימ"ש קמא בעבירות שונות, והתביעה עתרה למעצרים עד תום ההליכים. במועד הדיון לא התייצבו סנגורים. בדיקה שערך בית המשפט העלתה כי מחסום ביטוניה הסמוך לקריית המשפט במחנה עופר נחסם למעבר אנשים, ולכן נמנעה

מהסנגורים ומבני המשפחות גישה לבית המשפט. לפיכך החליט השופט הנכבד קמא לשחרר את כל המשיבים, בלי כל תנאים ומבלי שבחן את התיקים לגופם, תוך שהוא מותח ביקורת קשה על ההחלטה שלא לאפשר מעבר סנגורים ובני משפחה במחסום. בין היתר אמר השופט הנכבד קמא את הדברים הבאים, בעניינו של המשיב 1:

"ביהמ"ש רואה בחומרה מצב בו הרשות מסכלת ייצוגם של עצורים באי מתן הרשאה לסנגורים לעבור במחסום ופוגעת בעקרון פומביות הדיון בכך שניצב היושב בדיון מול אולם שבו התובעת, העצור ושופט ביהמ"ש הצבאי בלבד. מדובר בפגיעה עמוקה במסד של משפט צדק שיש לו כללים אוניברסליים וישראליים מקובלים בעולם המשפט... לא רק שמראית פני הצדק נפגעת אלא שנמנע מעצור לטעון טענותיו כראוי. בכך נמנעת עשיית הצדק, הרשעה לחייב, זיכוי לזכאי, מעצר למסוכן ושחרור לראוי לפי קנה מידה משפטיים מקובלים במדינה ובאזור".

דברים דומים נאמרו גם ביחס למשיבים האחרים, ובסופו של דבר החליט בימ"ש קמא כאמור, לשחרר את המשיבים בלא כל תנאי, תוך שהוא מעכב את השחרור ב-72 שעות בכדי לאפשר לתביעה לערור על החלטותיו.

ב. טענות התביעה

התביעה אכן עוררת על כל ההחלטות. בהודעות הערר ציינה התביעה כי ההחלטה על סגירת המחסום נתקבלה משיקולים מבצעיים ע"י הגורם המוסמך, וכי "אין זה המקום לבחון את תקינות ההחלטה המנהלית האמורה, במסגרת ההליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיבים". עוד ציינה התביעה בהודעתה כי החלטת בימ"ש קמא אינה מידתית ומתעלמת מהאינטרס הציבורי אשר נפגע בשל השחרור של המשיבים בלא כל תנאי. התביעה ציינה עוד כי בשונה ממקרים דומים שנדונו בעבר "בענייננו אין מדובר בעצורים שלא הובאו לדיון, אלא באי יכולת של סנגורים תושבי האזור להגיע למתחם בית המשפט" (ההדגשה במקור), ולכן מבקשת התביעה מבית משפט זה כי יבטל את כל החלטות בימ"ש קמא, ויורה על החזרת כל התיקים לבימ"ש קמא לצורך דיון במעצרים של המשיבים לגופו של עניין.

ג. על הזכות להליך הוגן

ההחלטה על סגירת המחסום פוגעת קשות בפעילותם של בתי המשפט הצבאיים הפועלים בקריית המשפט במחנה עופר. זכויות יסוד בסיסיות נפגעות כתוצאה מכך, ובכלל זה זכות הייצוג של עצורים שמיוצגים ע"י סנגורים שמתגוררים בתחומי איו"ש, ומגיעים לבתי המשפט דרך מחסום ביטוניה, וכן זכותם של העצורים שבני משפחתם יהיו נוכחים בדיון בעניינם, זכות הנגזרת מהעיקרון של פומביות הדיון. גם אם יש ממש בטענת התביעה כי בית משפט זה אינו המקום המתאים לבחינת תקינות ההחלטה על סגירת המחסום, לא יכול להיות ספק כי חובתו של בית המשפט להבטיח קיומו של הליך הוגן, ולהבטיח את קיומם המלא של זכויות היסוד של הנדונים בפניו, ובכלל זה זכותם הבסיסית להיות מיוצגים ע"י עורכי דין בדיוני המעצר.

מושכלות יסוד הן כי "... כדי שהליך ייחשב להוגן, הוא נדרש לעמוד בקריטריונים שונים, עמם אנו מונים את הדרישה לניטרליות והעדר משוא פנים מצד אלה היושבים בדין; שקיפותו ופומביותו של ההליך המשפטי; ניהולו של ההליך בתוך פרק זמן סביר; הגנה על חזקת החפות ועל הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית; הגנה על זכותו של הנאשם להציג ראיות לחפותו, להשיג על ראיותיה של התביעה ולחקור את עדיה בחקירה נגדית; זכותו של חשוד או נאשם לדעת על אודות קיומם של הליכי חקירה ומשפט המתנהלים נגדו ועוד..." (בג"צ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע ואח', תק-על 2006(4), 138, עמ' 157).

כאמור, מניעת גישה מסנגורים ובני משפחה פוגעת קשות בהליכים המתנהלים בבתי המשפט, ואף עומדת בניגוד גמור להוראות החוק, כמפורט להלן. סעיף 8 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון)(מס' 378), תש"ל – 1970 (להלן: הצו) קובע כי הנאשם רשאי להיעזר להגנתו בסנגור, וסעיף 78 לצו קובע את זכותו של עצור להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו, ומפרט את הדרך למימושה של זכות זו. בית המשפט העליון חזר והדגיש שוב ושוב את חשיבותה של זכות זו. כך למשל נאמר בעניין פלוני כי "אין חולק כי זכותו של העצור להיות מיוצג על-ידי עורך-דין מהווה זכות יסוד מרכזית שהוכרה בשיטתנו המשפטית עוד בימי בראשית של בית-משפט זה... הן לפי עקרונות היסוד של המשפט הישראלי והן לפי עקרונות המשפט הבינלאומי, הכלל הינו כי יש לאפשר לעצור להיפגש עם עורך-דינו כחלק מזכותו של כל אדם לחירות אישית..." (ע"פ 6659/06 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(2), 3270, עמ' 3298).

זכות בסיסית זו עוגנה כאמור גם בדיני האזור, ובית המשפט העליון עמד על כך בבג"צ 6302/92:

"נקודת המוצא הינה, כי לכל עצור הזכות להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ עמו. זוהי זכות בעלת אופי חוקתי. היא אחד הביטויים לזכויות האדם של העציר. היא מבטאת "עיקרון גדול" של סדר דין פלילי במדינה דמוקרטית... זכות העצור להיפגש עם עורך-דין מוכרת גם ביהודה ושומרון... מניעת פגישה בין עצור לבין עורך-דינו הינה פגיעה קשה בזכות העצור. פגיעה כזו נסבלת רק כאשר הדבר חיוני מבחינתם של צרכי הביטחון והכרחי מבחינתה של טובת החקירה..." (בג"צ 6302/92 ד"ר מחמוד אחמד עבד אל רחמאן נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1), 209, עמ' 213-212).

זכות הייצוג כוללת בתוכה גם את חובתן של הרשויות לאפשר לעורך הדין לפגוש את לקוחו ולייצגו בבית המשפט. חובה זו הופרה ברגל גסה בהחלטה החד צדדית על סגירת המחסום מבלי שנמצאה דרך חלופית להגעתם של סנגורים לקריית המשפט, ומדובר כאמור בפגיעה קשה בזכויות יסוד בסיסיות של העצורים שמשפטם מתנהל בבתי המשפט הצבאיים.

לא למותר לציין כי לפי הדין בישראל, החלטה על מעצר עד תום ההליכים מותנית בכך שלנאשם יש סנגור, או שהודיע כי ברצונו שלא להיות מיוצג, כעולה מהאמור בסעיף 21(ב)2 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. אמנם אין הוראה דומה בדיני האזור,

אולם יש בכך כדי ללמד על החשיבות הרבה שיש לייצוג נאשמים בכלל, ובעת הדיון בשאלת מעצרים עד תום ההליכים בפרט.

הוא הדין גם באשר למניעת הגעתם של בני משפחות של העצורים לדיונים בבתי המשפט. עקרון פומביות הדיון אשר נקבע בסעיף 11 לצו בדבר הוראות ביטחון, מהווה אף הוא אחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט בישראל, שאף בתי המשפט הצבאיים באזור פועלים על פיה. על חשיבותו של עיקרון זה עמד בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין. כך למשל נאמר בעניין **וילנר** :

"עקרון פומביות הדיון, הקבוע בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה ובסעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הינו אחד העקרונות החוקתיים המרכזיים שביסוד שיטת המשפט שלנו. בשמירתו טמונה, כידוע, אחת הערובות העיקריות לתקינותו של ההליך השיפוטי, הן בתחום עשיית הצדק ובירור האמת, הלכה למעשה, והן בתחום מראית פני הצדק קבל עם ועדה... מכאן חשיבותו כ'גורם-בלעדיו-אין לאמון, שרוחש הציבור לרשות השופטת' (כלשון המשנה-לנשיא מ' בן-פורת, בר"ע 176/86...). מנייה וביה, מהווה ההקפדה על עקרון פומביות הדיון גם 'תנאי חיוני לתשתיתה הדמוקרטית של מדינת ישראל' (דברי השופט ברק, בב"ש 678/82)..." (ע"פ 353/88 גניה וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (2), 444, עמ' 451-450).

בע"פ 11793/05, פירטה כבי' השופטת ארבל את הטעמים שעומדים בבסיסו של עיקרון פומביות הדיון, ואחד מהם "מתייחס לאמון הציבור ברשויות הציבור בכלל, ובבתי המשפט בפרט. 'עקרון זה מהווה גורם-בלעדיו-אין לאמון שרוחש הציבור לרשות השופטת'... באמצעות פומביותו של המשפט, נמנע הרושם שהדין נעשה במסתרים ותוך הפעלת שיקולים זרים... והצדק נראה ולא רק נעשה" (ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 2006 (2), 62, עמ' 67).

גם בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותו הרבה של העיקרון של פומביות הדיון, ודיון נרחב על כך היה בעניינו של **חסאן יוסף**, אשר בו היטיב המשנה לנשיא לסכם את הדברים בקצירת האומר לאמור כי "פומביות הדיון מבטיחה את זכותם של בעלי הדין להליך תקין והוגן, מחזקת את אמון הציבור במערכת המשפט ומגשימה את זכותו של הציבור לדעת ואת חופש הביטוי" (ע' 3335, 3368/07 חסאן יוסף דאוד דאר חליל נ' התביעה הצבאית, פורסם בנבו).

הביטוי המעשי הבולט של עיקרון יסוד זה הוא מתן אפשרות לבני משפחתו של עצור, להיות נוכחים בדיון בעניינו. מניעת אפשרות זו מבני המשפחה פוגעת פגיעה קשה בעצור עצמו, אשר זכאי לנוכחותם של בני המשפחה ומצפה לכך בכליון עיניים, אולם לא פחות חמור מכך, היא עלולה לפגוע גם באמון הציבור בבתי המשפט הצבאיים, אמון אשר נרכש בין היתר בשל ההקפדה על הליך הוגן ושמירה מלאה על זכויותיהם של בעלי הדין שמשפטם מתנהל בבתי משפט אלו.

ד. האיזון בין אינטרסים שונים

בנסיבות המפורטות לעיל, צדק אפוא בימ"ש קמא בביקורת שמתח על סגירת המחסום, מבלי שנמצא פתרון חלופי כלשהו להגעת סנגורים ובני משפחה לבתי המשפט. אולם השאלה היא האם צדק גם בהחלטתו לשחרר את המשיבים בלא כל תנאי, ומבלי שבדק את הנסיבות הספציפיות בכל תיק ותיק. בעניין זה אני סבור כי טעה בימ"ש קמא, כאשר נמנע מלבחון את הנסיבות הקונקרטיות של הנאשמים שנדונו בפניו.

החלטות בעניין מעצרים של נאשמים, מחייבות עריכת איזונים בין זכותו הבסיסית של כל אדם לחירות אישית, ובין חובתה של החברה להגן על עצמה מפני אלה שמסכנים אותה. בתי המשפט בכלל, ובתי המשפט הצבאיים בפרט, עוסקים דבר יום ביומו במציאת נקודת האיזון בין אינטרסים שונים ומנוגדים זה לזה. כידוע, עיקר עיסוקם של האחרונים בשיפוט בעבירות ביטחון, ולכן המלאכה העדינה של מציאת נקודת האיזון המתאימה בין זכויות הפרט מצד אחד, ובין צרכי הביטחון מצד שני, היא לחם חוקם של בתי המשפט אלה, אשר עוסקים בסוגיה קשה זו דבר יום ביומו.

נקודת האיזון האמורה משתנה ממקרה למקרה, ותלויה בנסיבות הקונקרטיות של כל תיק ותיק. בדרך כלל, בשיטת המשפט האדברסרית שאנו פועלים על פיה, הצדדים מביאים ראיותיהם וטוענים טיעוניהם, ובית המשפט מכריע במחלוקת ביניהם. כך גם בדיוני מעצר. אולם כאשר נמנעת מהנאשם האפשרות להיות מיוצג ע"י סנגור, נפגעים עקרונות היסוד של השיטה, וכפועל יוצא מכך ראוי שתשתנה נקודת האיזון, וראוי שיינתן משקל רב יותר לאינטרס של חירות הפרט, בכדי לאזן ולצמצם ככל שניתן את הפגיעה הקשה בזכויותו הבסיסיות בשל היעדר הייצוג.

ודוק: משקל רב יותר – כן, אולם משקל בלעדי – לא, ועדיין מוטלת על בית המשפט החובה לשקול גם שיקולים של האינטרס הביטחוני, אף שכאמור עולה משקלם של זכויות היסוד של הפרט. אוסיף עוד, כי גם אם בחינת האינטרסים השונים מובילה למסקנה בדבר שחרורם של נאשמים, עדיין ראוי לשקול קביעת תנאים שיבטיחו את התייצבותם של המשוחררים להמשך ההליכים כנגדם.

ה. מן הכלל אל הפרט

על רקע האמור לעיל, נבחן את הנסיבות שלפנינו. המשיב 3 שהואשם בהחזקת סכין, מיוצג לפי הצהרתו ע"י עו"ד שלא הייתה לו מגבלת הגעה לבית משפט. לכן, לא הייתה הצדקה לכלול אותו ביחד עם האחרים שהגנתם נפגעה בשל החלטת הרשויות על סגירת המחסום. לכן, הערר בעניינו מתקבל, והתיק מוחזר לבימ"ש קמא לדיון ולהחלטה לאחר בחינת הראיות ועילות המעצר. מעצרו של משיב זה מוארך עד למתן החלטה ומצופה מבימ"ש קמא כי ידון בשאלת המעצר בהקדם, ככל הניתן עד תחילת שבוע הבא.

המשיבים 4 ו-5 הואשמו בעבירות שקשורות להפרת הוראה בדבר סגירת שטח. מהסנגור שייצג אותם, נמנעה הגישה לבית המשפט, ומבלי להקל ראש בחומרת המעשים המיוחסים להם, מידת

המסוכנות הנשקפת מהם מוגבלת, ולכן צדק בימ"ש קמא כאשר החליט על שחרורם ממעצר. עם זאת, ראוי היה להתנות את השחרור בהפקדה כספית, שתבטיח את התייצבותם להמשך ההליכים, ולכן אני מקבל חלקית את הערר, ומורה כי שחרורם של משיבים אלה ממעצר יותנה בהפקדת 2000 ₪. להסדרת עניין זה, תינתן האפשרות למשיבים לערוך עד 3 שיחות טלפון לבני משפחתם.

המשיבים 6 ו-7 הינם קטינים שנחשדו ביידוי אבנים, ומעצרים התבקש לצורך הגשת כתבי אישום. לדבריהם טרם הוסדר עניין ייצוגם. מאחר ומדובר בקטינים, קיימת חשיבות מיוחדת לנוכחות בני משפחה, שיוכלו לטפל בעניינם ולהסדיר את ייצוגם, ולכן מניעת כניסת בני משפחותיהם פגעה קשות בהגנתם. לכן, צדק בימ"ש קמא כאשר הורה על שחרורם, אולם טעה כאשר לא התנה את השחרור בהפקדה כספית, גם אם בסכום לא גבוה יחסית. לפיכך אני מקבל חלקית את הערר, ומורה כי שחרורם של משיבים אלה ממעצר יותנה בהפקדת 1000 ₪ במזומן. גם למשיבים אלה תינתן האפשרות לקיים עד 3 שיחות טלפון להסדרת העניין.

אשר לשני המשיבים הראשונים, מיוחסות להם עבירות חמורות יותר. למשיב 1 מיוחסות בין היתר עבירות של ייצור בקבוקי תבערה וניסיון לייזותם, וכן עבירה של קשירת קשר לירי לעבר אדם, ואילו המשיב 2 מואשם ביידוי בקבוקי תבערה ואבנים לעבר רכבים שנסעו בכביש 443, בכמה הזדמנויות, שבאחת מהן נופצה שמשה של אחת המכוניות. על פני הדברים, יש לכתבי האישום הללו בסיס בחומר הראיות, ומדובר בעבירות שיש בהן כדי לבסס חשש ממשי למסוכנות חמורה. לפיכך, אינני סבור כי נכון לעת הזאת לשחררם ממעצר. מצד שני, אף אינני סבור כי ניתן להורות על מעצרים עד תום ההליכים, שעה שנמנעה מהם האפשרות להיות מיוצגים ע"י סגור. לפיכך, אני מחליט להאריך את מעצרים לתקופה מוגבלת, עד ליום 04/01/10 בשעה 16:00. אני מורה כי במהלך תקופה זו יובא עניינם של המשיבים שוב בפני בימ"ש קמא, אשר מתבקש לדון בשאלת המעצר לגופו של עניין. אם שאלת הייצוג לא תוסדר עד אז, יהיה מקום לתת לכך משקל רב בהחלטה על המשך המעצר. כי זאת לדעת: ככל שחולף הזמן מבלי שנפתרה הבעיה, נקודת האיזון הולכת ונוטה יותר ויותר לטובת העדפת זכויות הפרט על פני השיקולים הביטחוניים.

1. סוף דבר

סוף דבר, כאמור לעיל, העררים בעניינם של שלושת המשיבים הראשונים מתקבלים ועניינם מוחזר לבימ"ש קמא למתן החלטה בשאלת המשך מעצרים; העררים בעניין של ארבעת המשיבים הנותרים מתקבלים חלקית, באופן ששחרורם מעצר יותנה בהפקדה כספית, כמפורט לעיל.

בשולי הדברים, אני שב ומדגיש כי המצב שנוצר בעקבות סגירת המחסום למעבר סגורים ובני משפחות לבית המשפט, מבלי שנמצאה דרך חלופית להגעתם, פוגע קשות בזכויות יסוד בסיסיות של חשודים ונאשמים שעניינם נדון בבתי המשפט הצבאיים, ובעבודתם הקשה בלאו הכי של בתי משפט אלה. המצב ילך ויחמיר אם לא יימצא פתרון דחוף לבעיה.

עותק מהחלטה זו יועבר ליועמ"ש מ"י וליועמ"ש איו"ש, להמשך טיפולם הדחוף, כל אחד בגזרתו, כדי להביא לפתרון הבעיה. עותק נוסף יועבר למפקד פקמ"ז.

ניתנה היום, 30 בדצמבר 2009, י"ג בטבת התש"ע, במעמד הצדדים בנוכחות המשיבים והתוב"ץ.

אהרון משניות 54678313-3664/09

נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)